

SERVICE PUBLIC FEDERAL ECONOMIE,
P.M.E., CLASSES MOYENNES ET ENERGIE

F. 2007 — 3040

[C — 2007/11242]

27 AVRIL 2007. — Arrêté royal fixant les modalités du mécanisme ouvert de désignation du prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques

RAPPORT AU ROI

Sire,

La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques a ouvert à toute personne intéressée la possibilité de prester tout ou partie de l'ensemble des composantes du service universel des communications électroniques. Sous l'empire des dispositions anciennes de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, il revenait à la société anonyme de droit public BELGACOM de prester l'intégralité du service universel des télécommunications.

Cette réforme du service universel en matière de communications électroniques résulte de l'adoption, au cours de l'année 2002, des directives européennes constituant le « paquet télécom », et plus particulièrement de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »).

L'arrêté proposé à Votre signature vise à exécuter l'article 71, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, en fixant une procédure ouverte pour la désignation du prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article premier

Cet article n'appelle pas de commentaire.

Article 2

Cet article établit le principe de l'introduction des candidatures pour la désignation en tant que prestataire de la composante géographique fixe du service universel.

Article 3

Cet article fixe la manière concrète dont la candidature doit être introduite et les mentions minimales que celle-ci doit contenir.

Il reviendra à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications de publier au *Moniteur belge* un appel à candidatures fixant les jours ouvrables pendant lesquels les dossiers de candidature peuvent être déposés, ainsi que la date limite pour le dépôt de ceux-ci.

Les dossiers de candidature sont à remettre en mains propres au siège de l'Institut, selon les modalités précisées au paragraphe premier du présent article.

Ces dossiers doivent en outre contenir au minimum les informations énumérées aux points 1 à 7 du paragraphe 2.

Par conditions tarifaires mentionnées au 2° du § 2, il faut entendre tous les tarifs que le candidat entend appliquer à l'occasion de la fourniture de la composante géographique du service universel, ainsi que des indications quant à la manière dont ce candidat entend faire évoluer dans le futur les tarifs demandés.

Par conditions qualitatives mentionnées au 2° du § 2, il faut entendre les normes qualitatives que le candidat doit respecter en application des dispositions de la loi relatives au service universel, dispositions fixées principalement à l'annexe de la loi. La loi laisse en effet aux candidats une marge de manœuvre quant à la manière dont ils doivent remplir leurs obligations qualitatives dans la mesure où elle fixe des seuils qu'il est donc possible de dépasser tout en obtenant un financement du fonds.

Mais le candidat pourra également indiquer s'il le souhaite des normes qualitatives supplémentaires qu'il est prêt à respecter sans que celles-ci ne puissent être financées par le fonds du service universel. Ces deux types de normes (finançables par le fonds et non finançables par le fonds) seront soigneusement séparées dans le dossier de candidature afin de permettre une évaluation correcte des différentes candidatures en présence en application de la méthodologie décrite à l'article 10.

Article 4

L'article 4 établit le caractère juridiquement contraignant du dossier de candidature pour le candidat l'ayant introduit conformément au présent arrêté.

FEDERALE OVERHEIDSDIENST ECONOMIE,
K.M.O., MIDDENSTAND EN ENERGIE

N. 2007 — 3040

[C — 2007/11242]

27 APRIL 2007. — Koninklijk besluit tot vaststelling van de nadere regels van het open mechanisme voor het aanwijzen van de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie

VERSLAG AAN DE KONING

Sire,

De wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie biedt aan elke geïnteresseerde de mogelijkheid om de elementen van de universele dienst inzake elektronische communicatie geheel of gedeeltelijk aan te bieden. Onder de vroegere bepalingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, kwam het de naamloze vennootschap van publiek recht BELGACOM toe om de hele universele dienst inzake elektronische communicatie aan te bieden.

Deze hervorming van de universele dienst inzake elektronische communicatie vloeit voort uit de aanneming in de loop van 2002 van de Europese richtlijnen die samen het « telecompakket » vormen, en meer bepaald de richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de universele dienst en de rechten van de gebruikers met betrekking tot de elektronische communicatienetwerken en -diensten (« Universeledienstrichtlijn »).

Het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd heeft tot doel artikel 71 § 2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie uit te voeren, door een open procedure in te stellen voor de aanwijzing van de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie.

COMMENTAAR BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen commentaar.

Artikel 2

Dit artikel stelt het principe in van de kandidaatstelling voor de aanwijzing als aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst.

Artikel 3

Dit artikel stelt de concrete manier vast waarop de kandidaatstelling moet geschieden en de minimale vermeldingen die deze moet bevatten.

Het zal de taak zijn van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie om in het *Belgisch Staatsblad* een oproep tot kandidaatstellingen te publiceren waarin wordt vastgelegd tegen welke datum die moeten geschieden.

De kandidatuurdoossiers moeten overhandigd worden op de zetel van het Instituut, overeenkomstig de nadere regels die in paragraaf 1 van dit artikel zijn gepreciseerd.

Die dossiers moeten bovendien minstens de gegevens bevatten die in de punten 1 tot 7 van paragraaf 2 staan opgesomd.

Onder tariefvoorwaarden, waarvan sprake onder 2° van § 2, moet worden verstaan alle tarieven die de kandidaat voornemens is toe te passen bij de levering van het geografische element van de universele dienst, alsook aanwijzingen over de manier waarop die kandidaat van plan is de gevraagde tarieven in de toekomst te laten evolueren.

Onder kwalitatieve voorwaarden, waarvan sprake onder 2° van § 2, moet worden verstaan de kwalitatieve normen die de kandidaat moet naleven overeenkomstig de bepalingen in de wet met betrekking tot de universele dienst, bepalingen die hoofdzakelijk vastgesteld zijn in de bijlage bij de wet. De wet laat de kandidaten immers enige bewegingsruimte in verband met de manier waarop zij hun kwalitatieve verplichtingen moeten vervullen, omdat zij drempels vaststelt die kunnen worden overschreden waarbij toch een financiering van het fonds wordt verkregen.

De kandidaat zal echter, indien hij dat wenst, ook extra kwalitatieve normen mogen opgeven die hij bereid is na te leven, zonder dat die kunnen worden gefinancierd door het fonds voor de universele dienst. Die twee soorten van normen (financierbaar en niet-financierbaar door het fonds) moeten in het kandidatuurdoossier zorgvuldig uiteen worden gehouden, om een correcte beoordeling mogelijk te maken van de verschillende voorliggende kandidaturen, overeenkomstig de methode die beschreven is in artikel 10.

Artikel 4

Artikel 4 stelt het juridisch bindende karakter vast van het kandidatuurdoossier voor de kandidaat die dit overeenkomstig dit besluit heeft ingediend.

Article 5

L'article 5 interdit toute modification au dossier de candidature après la date limite de dépôt.

Article 6

L'article 6 donne la possibilité à l'Institut d'entendre un candidat afin de se faire expliquer plus en détails le contenu de sa candidature.

Article 7

Cet article dispose que tout frais exposé par le candidat dans le cadre de la procédure de désignation est à charge de celui-ci.

Article 8

Cette disposition énumère les cas d'exclusion de la procédure de désignation liés à une situation de faillite, de liquidation, de cessation d'activités ou de concordat judiciaire.

Article 9

Cet article vise à éviter, dans le cadre de la procédure de désignation, toute manœuvre ayant pour objectif ou pour effet de fausser les conditions normales de la concurrence.

Article 10

Cet article établit les critères de base pour l'analyse, par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, des candidatures valablement introduites.

La méthodologie proposée utilise deux critères principaux pour départager les candidats à la fourniture de la prestation de la composante géographique du service universel.

Le premier critère est de nature strictement financière, à savoir la contribution qui est demandée par le candidat au fonds du service universel. Cependant, le coût renseigné par le candidat ne peut excéder le coût net de la réalisation du service universel, tel que fixé par l'Institut.

Le second critère repose à la fois sur des éléments quantitatifs et qualitatifs. On constate en effet que si la loi et ses arrêtés d'exécution fixent des normes à respecter par le prestataire du service universel, une marge d'appréciation est laissée au prestataire quant à la manière dont il se conforme à ces normes.

Une méthodologie sera donc établie pour apprécier les différentes candidatures sur base de ces deux critères. Cette méthodologie sera fondée sur une balance entre les intérêts des opérateurs à payer une contribution aussi réduite que possible au fonds du service universel et les intérêts des consommateurs à se voir fournir un service universel à des tarifs réduits associés à des prestations qualitatives d'un niveau élevé. Cette méthodologie pourra impliquer une pondération entre les différents critères en présence, comme ce fut le cas par exemple dans les procédures ayant conduit à l'octroi des licences GSM.

Il n'est cependant pas certain que la méthodologie décrite ci-dessus permettra de départager de manière très nette les différentes candidatures à la prestation de la composante géographique du service universel. Il se pourrait en effet que l'analyse des contributions financières demandées au fonds d'une part et des éléments quantitatifs et qualitatifs de l'offre d'autre part, aboutissent à la conclusion que plusieurs prestataires sont aptes à fournir le service universel dans des conditions acceptables au vu des différents intérêts en présence. Dans cette hypothèse, et dans cette seule hypothèse d'un mérite équivalent des différentes offres en présence, un troisième groupe de critères sera apprécié pour différencier les candidatures, à savoir les prestations supplémentaires que le candidat s'engage à fournir et qui ne sont pas finançables par le fonds.

Dans un souci de transparence, l'Institut publie, en même temps que l'appel aux candidats, la méthodologie détaillée d'évaluation des candidatures et peut, s'il l'estime nécessaire, publier en même temps une pondération des critères d'évaluation. Par méthodologie on entend aussi par exemple un dossier type de candidature que le candidat prestataire doit remplir.

Artikel 5

Artikel 5 verbiedt elke wijziging aan het kandidatuurdossier na de uiterste datum van indiening.

Artikel 6

Artikel 6 biedt het Instituut de mogelijkheid om een kandidaat te horen zodat de kandidatuur inhoudelijk nader kan worden toegelicht.

Artikel 7

Dit artikel bepaalt dat alle kosten die door de kandidaat in het kader van de procedure van aanwijzing worden gemaakt voor zijn rekening zijn.

Artikel 8

Deze bepaling somt de gevallen op van uitsluiting van de procedure van aanwijzing die verband houden met een staat van faillissement, vereffening, staking van werkzaamheden of van gerechtelijk akkoord.

Artikel 9

Dit artikel is erop gericht in het kader van de procedure van aanwijzing elke handeling te voorkomen die als doel of gevolg heeft de normale concurrentievoorwaarden te vervalsen.

Artikel 10

Dit artikel stelt de basiscriteria op voor de analyse die het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie maakt van de geldige ingediende candidaturen.

De voorgestelde methode past twee hoofdcriteria toe om een keuze te maken uit de kandidaten voor de levering van het geografische element van de universele dienst.

Het eerste criterium is van strikt financiële aard, namelijk de bijdrage die de kandidaat vraagt aan het fonds voor de universele dienst. Nochtans mag de door de kandidaat opgegeven kost, de nettokost voor het verrichten de universele dienst en zoals vastgesteld door het Instituut, niet overstijgen.

Het tweede criterium berust op zowel kwantitatieve als kwalitatieve elementen. Men stelt immers vast dat hoewel de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan normen vaststellen die de universeledienstverlener moet naleven, de aanbieder toch enige beoordelingsvrijheid wordt gelaten in verband met de manier waarop hij zich naar die normen schikt.

Er zal dus een methode worden uitgewerkt om de verschillende candidaturen te beoordelen op grond van die twee criteria. Die methode zal gebaseerd zijn op een evenwicht tussen de belangen van de operatoren om een zo laag mogelijke bijdrage te betalen aan het fonds voor de universele dienst en de belangen van de consumenten om een universele dienst te krijgen tegen lagere tarieven die gepaard gaan met verrichtingen van een kwalitatief hoogstaand niveau. Die methode kan een weging impliceren van de verschillende criteria in kwestie, zoals dat het geval was bij de procedures die geleid hebben tot de toekenning van de gsm-vergunningen.

Het is echter niet zeker of de hierboven beschreven methode het mogelijk zal maken om heel duidelijk een keuze te maken uit de verschillende candidaturen voor de verrichting van het geografische element van de universele dienst. Het is immers mogelijk dat het onderzoek van de financiële bijdragen die aan het fonds worden gevraagd enerzijds en de kwantitatieve en kwalitatieve elementen van de offerte anderzijds, tot de conclusie leiden dat verscheidene aanbidders in aanmerking komen om de universele dienst te verlenen onder voorwaarden die aanvaardbaar zijn gelet op de verschillende belangen die op het spel staan. In die veronderstelling, en alleen in die veronderstelling dat de verschillende voorliggende offertes even verdienstelijk zijn, zal een derde groep van criteria worden gehanteerd om de candidaturen te differentiëren, namelijk de extra verrichtingen waartoe de kandidaat zich verbindt en die niet door het fonds kunnen worden gefinancierd.

Omwille van de transparantie publiceert het Instituut samen met de oproep tot kandidaatstellingen de gedetailleerde methode voor het evalueren van de candidaturen en kan het, indien het dit nodig acht, tegelijk een weging van de evaluatiecriteria publiceren. Onder methode wordt bijvoorbeeld ook een standaardkandidatuurdossier verstaan dat de kandidaat-aanbieder moet invullen.

Articles 11 et 12

Ces articles n'appellent pas de commentaire.

L'avis du Conseil d'Etat n°42.640/4, du 24 avril 2007, a été intégralement suivi.

Nous avons l'honneur d'être,
Sire,

de Votre Majesté,
les très respectueux
et très fidèles serviteurs,

La Vice-Première Ministre et Ministre du Budget
et de la Protection de la Consommation,
Mme F. VAN DEN BOSSCHE

Le Ministre de l'Economie, de l'Energie,
du Commerce extérieur et de la Politique scientifique,
M. VERWILGHEN

Avis 42.640/4 du 24 avril 2007
de la section de législation du Conseil d'Etat

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Protection de la Consommation, le 28 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « fixant les modalités du mécanisme ouvert de désignation du prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

Préambule

1. L'accord du Ministre du Budget et l'avis de l'Inspecteur des Finances ne sont pas requis sur le texte en projet en vertu des articles 5, 2^o, et 14, 1^o, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Afin d'éviter toute confusion sur le caractère obligatoire de la consultation de ces instances, ces accord et avis ne doivent pas être visés au préambule dont les alinéas 3 et 4 seront omis.

2. Il ressort des explications communiquées par le délégué de la ministre que la proposition de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, requise par l'article 71, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, est le texte en projet.

La date de cette proposition doit être mentionnée au préambule de l'arrêté en projet, dont l'alinéa 2 sera complété en conséquence.

Dispositif

Articles 3 et 13 combinés

Il résulte de ces dispositions que, d'une part, seules les personnes morales peuvent poser leur candidature pour être désignées comme prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques, et que, d'autre part, si plusieurs personnes morales souhaitent poser leur candidature conjointement, elles sont tenues de constituer préalablement une seule et unique personne morale.

Le système ainsi mis en place opère une différence de traitement entre les personnes physiques et les personnes morales, différence dont on n'aperçoit pas a priori les raisons objectives, raisonnables et adéquates. Il a par ailleurs pour effet de contraindre, sans aucun fondement légal pour ce faire, les candidats intéressés à s'associer, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales ce qui pose, en tout état de cause, question au regard de la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution, qui comporte également la liberté de ne pas s'associer.

Artikelen 11 en 12

Deze artikelen behoeven geen commentaar.-

Het advies van de Raad van State nr.42.640/4, van 24 april 2007, werd volledig gevolgd.

We hebben de eer te zijn,
Sire,

van Uwe Majesteit,
de zeer eerbiedige
en zeer getrouwe dienaars

De Vice-Eerste Minister
en Minister van Begroting, en van Consumentenzaken,
Mevr. F. VAN DEN BOSSCHE

De Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel
en Wetenschapsbeleid,
M. VERWILGHEN

Advies 42.640/4 van 24 april 2007
van de afdeling wetgeving van de Raad van State

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 28 maart 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit « tot vaststelling van de nadere regels van het open mechanisme voor het aanwijzen van de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie », heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Aanhef

1. De akkoordbevinding van de Minister van Begroting en het advies van de Inspecteur van Financiën zijn krachtens de artikelen 5, 2^o, en 14, 1^o, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole niet vereist voor ontworpen tekst.

Teneinde elke verwarring omtrent de verplichte aard van de raadpleging van die instanties weg te nemen, behoeft naar die akkoordbevinding en dat advies niet te worden verwezen in de aanhef, zodat het derde en het vierde lid ervan dienen te vervallen.

2. Uit de uitleg die door de gemachtigde van de Minister is verstrekt, blijkt dat het voorstel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, dat vereist is krachtens artikel 71, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie de ontworpen tekst is.

De datum van dit voorstel behoort te worden vermeld in de aanhef van het ontworpen besluit, waarvan het tweede lid dienovereenkomstig moet worden aangevuld.

Dispositief

Artikel 3 juncto artikel 13

Uit deze bepalingen volgt ten eerste dat alleen rechtspersonen zich kandidaat kunnen stellen om als aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie aangewezen te worden en ten tweede dat, als verscheidene rechtspersonen zich samen kandidaat willen stellen, ze ertoe gehouden zijn daartoe vooraf een enkele rechtspersoon op te richten.

De aldus ingevoerde regeling leidt tot een verschillende behandeling van natuurlijke en rechtspersonen, van welke verschillende behandeling de objectieve, redelijke en afdoende redenen prima facie niet duidelijk zijn. Ze leidt er voorts toe dat, hoewel er daarvoor geen enkele rechtsgrond bestaat, aan de geïnteresseerde kandidaten de verplichting wordt opgelegd om zich te verenigen, ongeacht of het om natuurlijke personen dan wel om rechtspersonen gaat, wat hoe dan ook vragen doet rijzen omtrent de vrijheid van vereniging, die gewaarborgd wordt door artikel 27 van de Grondwet en die eveneens de vrijheid omvat om zich niet te verenigen.

Contrairement aux explications données sur ce point par le délégué de la ministre, l'arrêté en projet ne peut mettre en place un tel système.

Article 4

L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté en projet méconnaît les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, spécialement l'article 41 de ces lois.

Cet alinéa sera omis.

Article 6

Si la disposition à l'examen doit être comprise comme interdisant à un candidat non seulement de modifier sa candidature, mais également d'introduire une nouvelle candidature se substituant à sa précédente, alors même qu'il demeure dans les délais impartis pour l'introduction des candidatures, elle instaure alors une mesure excessivement sévère et disproportionnée qui ne peut se justifier au regard du principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 10

L'article 71, § 2, de la loi précitée du 13 juin 2005 que l'arrêté en projet se donne pour fondement juridique, habilite le Roi à organiser une procédure de sélection ouverte du prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques.

Il n'autorise nullement le Roi à prévoir des causes de nullité de la désignation du prestataire ni à fixer des règles en matière de responsabilité et de dédommagement.

Les alinéas 2 et 3 de la disposition à l'examen seront donc omis.

Article 13

Outre ce qui a été dit ci-avant à l'observation relative aux articles 3 et 13 combinés, la disposition à l'examen appelle encore l'observation suivante.

À la lumière du rapport au Roi, elle doit être comprise comme permettant au Ministre de « renoncer à désigner un prestataire si au moins une des deux hypothèses énumérées à l'alinéa 1^{er} se réalise ».

Interrogé sur cette disposition, le délégué de la ministre a exposé ce qui suit :

« Les dispositions de la loi en question ne donnent pas compétence exclusive au Roi pour désigner le prestataire au terme de la procédure ouverte de désignation, et ce contrairement à l'article 80, § 2, de la loi du 13 juin 2005 qui réserve au Roi la désignation effective du prestataire pour la composante «service universel de renseignements».

Pour des raisons de commodité pratique et de souplesse, il a été fait usage, dans les projets d'arrêtés débattus ici, de la possibilité de confier au Ministre la désignation des prestataires, pour autant que cette désignation intervienne au terme du mécanisme ouvert tel que fixé par le Roi.

La possibilité doit néanmoins être donnée au Ministre de refuser de désigner un prestataire parmi les candidats si aucune candidature valablement introduite n'est de nature à assurer un service universel de qualité.

Par contre, le Ministre ne peut lui-même procéder à une désignation d'office d'un prestataire. C'est au Roi que la loi réserve cette possibilité. Dès lors, si le Ministre ne peut désigner un prestataire au terme de la procédure ouverte, il sera fait, selon les cas, directement application du § 3 des articles 71, 76, 80 ou 87 de la loi elle-même. »

Il résulte de ces explications que l'intention n'est nullement de porter atteinte à l'obligation faite au Roi par l'article 71, § 3, de la loi précitée du 13 juin 2005 de désigner d'office un prestataire de service universel si aucune offre n'a été retenue au terme du mécanisme ouvert de désignation du prestataire.

À cet égard, la disposition à l'examen n'est pas sujette à critique.

Elle appelle néanmoins une autre observation fondamentale.

Contrairement à ce qui résulte des explications données par le délégué de la ministre, la circonstance que l'article 71, § 2, de la loi précitée du 13 juin 2005 ne mentionne pas expressément que le pouvoir

In tegenstelling tot hetgeen beweerd wordt in de uitleg die de gemachtigde van de Minister op dit punt heeft gegeven, kan bij het ontworpen besluit geen dergelijke regeling worden ingevoerd.

Artikel 4

Artikel 4, § 1, tweede lid, van het ontworpen besluit houdt een schending in van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, inzonderheid van artikel 41 van die wetten.

Dat lid behoort te vervallen.

Artikel 6

Als de voorliggende bepaling geïnterpreteerd dient te worden als een verbod voor de kandidaat om niet alleen zijn kandidatuur te wijzigen maar ook om een nieuwe kandidatuur ter vervanging van de voorgaande in te dienen, zelfs als hij zich daarbij houdt aan de termijnen die voor het indienen van de kandidaturen gesteld zijn, wordt daarbij een veel te strenge en buitensparige regel gesteld die niet kan worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De onderzochte bepaling dient in het licht van deze opmerking te worden herzien.

Artikel 10

Bij artikel 71, § 2, van de voormelde wet van 13 juni 2005, welke bepaling als rechtsgrond van het ontworpen besluit wordt opgegeven, wordt de Koning gemachtigd om te voorzien in een open procedure voor de selectie van de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie.

Bij die bepaling wordt de Koning geenszins gemachtigd om gronden van nietigheid van de aanwijzing van de aanbieder te bepalen, noch om regels vast te stellen inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling.

Het tweede en het derde lid van de onderzochte bepaling behoren derhalve te vervallen.

Artikel 13

Naast hetgeen hiervoor, in de opmerking over artikel 3 juncto artikel 13, is gezegd, geeft de voorliggende bepaling nog aanleiding tot de volgende opmerking.

In het licht van het verslag aan de Koning dient deze bepaling aldus te worden geïnterpreteerd dat ze de Minister de mogelijkheid biedt om « af (te) zien (van het aanwijzen van) een aanbieder... indien ten minste een van de in het eerste lid opgesomde hypothesen bewaarheid wordt ».

Om uitleg gevraagd over deze bepaling heeft de gemachtigde van de Minister het volgende geantwoord :

« Les dispositions de la loi en question ne donnent pas compétence exclusive au Roi pour désigner le prestataire au terme de la procédure ouverte de désignation, et ce contrairement à l'article 80, § 2, de la loi du 13 juin 2005 qui réserve au Roi la désignation effective du prestataire pour la composante «service universel de renseignements».

Pour des raisons de commodité pratique et de souplesse, il a été fait usage, dans les projets d'arrêtés débattus ici, de la possibilité de confier au Ministre la désignation des prestataires, pour autant que cette désignation intervienne au terme du mécanisme ouvert tel que fixé par le Roi.

La possibilité doit néanmoins être donnée au Ministre de refuser de désigner un prestataire parmi les candidats si aucune candidature valablement introduite n'est de nature à assurer un service universel de qualité.

Par contre, le Ministre ne peut lui-même procéder à une désignation d'office d'un prestataire. C'est au Roi que la loi réserve cette possibilité. Dès lors, si le Ministre ne peut désigner un prestataire au terme de la procédure ouverte, il sera fait, selon les cas, directement application du § 3 des articles 71, 76, 80 ou 87 de la loi elle-même. »

Uit deze uitleg blijkt dat het geenszins de bedoeling is om te raken aan de verplichting die bij artikel 71, § 3, van de voornoemde wet van 13 juni 2005 aan de Koning is opgelegd om, als na het doorlopen van de open procedure voor het aanwijzen van de aanbieder geen enkele offerte in aanmerking is genomen, de aanbieder van de universele dienst van ambtswege aan te wijzen.

In dat opzicht geeft de onderzochte bepaling geen aanleiding tot kritiek.

Ze geeft evenwel aanleiding tot een andere fundamentele opmerking.

In tegenstelling tot hetgeen blijkt uit de uitleg die de gemachtigde van de Minister heeft gegeven, impliceert de omstandigheid dat in artikel 71, § 2, van de voormelde wet van 13 juni 2005 niet uitdrukkelijk

de désigner le prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques, à l'issue du mécanisme ouvert, appartient au Roi, n'implique pas nécessairement que ce pouvoir pourrait être confié au Ministre. De même, la circonstance que d'autres dispositions de la même loi (1), relatives à d'autres composantes du service universel, mentionnent expressément que le pouvoir de désigner le prestataire de ces autres composantes relève du Roi n'implique pas nécessairement, et à elle seule, que le Roi ne pourrait déléguer ce pouvoir de décision au Ministre.

En effet, en vertu de l'article 37 de la Constitution, c'est au Roi qu'appartient le pouvoir d'exécuter les lois.

En l'espèce, dans le silence de la loi, le pouvoir de désigner le prestataire de l'une ou l'autre composante du service universel appartient donc en principe au Roi, même lorsque le législateur ne l'a pas précisé expressément.

Il reste qu'il est généralement admis que le Roi peut déléguer son pouvoir d'exécution à un Ministre, dans certaines hypothèses précises, à savoir, notamment lorsqu'il s'agit de prendre des mesures de détail ou à caractère éminemment technique, ou lorsque la nature des choses le commande, c'est-à-dire, essentiellement, lorsque le nombre de décisions à prendre est à ce point élevé que le Roi serait dans l'incapacité matérielle de les prendre Lui-même (2).

En l'espèce, la décision de désigner le prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques ne saurait être qualifiée de mesure de détail. Elle n'implique pas non plus un nombre de décisions à ce point élevé que le Roi serait dans l'incapacité matérielle de les prendre Lui-même.

Les conditions mises à la délégation de pouvoir rappelées ci-avant ne sont donc pas remplies.

La disposition à l'examen qui revient à transférer au Ministre la substance même du pouvoir qui appartient au Roi, ne peut être admise.

Elle sera omise.

Article 14

Il résulte de l'article 14 que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

La chambre était composée de

MM. :

Ph. HANSE, président de chambre.

P. LIENARDY et J. JAUMOTTE, conseillers d'Etat.

Mme C. GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE

LE GREFFIER,

C. GIGOT

LE PRESIDENT,

Ph. HANSE

Notes

(1) Comme l'article 80, § 2, de la loi.

(2) Voir M. LEROY, « Contentieux administratif », 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 2004 p. 380.

wordt vermeld dat de bevoegdheid om na het doorlopen van de open procedure de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie aan te wijzen, een bevoegdheid van de Koning is, niet noodzakelijk dat die bevoegdheid aan de Minister kan worden toevertrouwd. Zo ook impliceert de omstandigheid dat in andere bepalingen van dezelfde wet (1), betreffende andere elementen van de universele dienst, wel uitdrukkelijk wordt vermeld dat de bevoegdheid om de aanbieder van die andere elementen aan te wijzen een bevoegdheid van de Koning is, op zich niet noodzakelijk dat de Koning die beslissingsbevoegdheid niet aan de Minister zou kunnen overdragen.

Krachtens artikel 37 van de Grondwet is het immers de Koning die bevoegd is om de wetten uit te voeren.

Doordat de wet geen bepaling ter zake bevat, is de bevoegdheid om de aanbieder van een of ander element van de universele dienst aan te wijzen dus in beginsel een bevoegdheid van de Koning, ook al heeft de wetgever zulks niet uitdrukkelijk voorgeschreven.

Desalniettemin wordt algemeen aanvaard dat de Koning zijn uitvoeringsbevoegdheid aan een Minister kan overdragen in bepaalde welomlijnde gevallen, namelijk inzonderheid wanneer detailkwesties moeten worden geregeld of maatregelen van uiterst technische aard moeten worden genomen of wanneer de aard der zaken zulks vereist, dit wil zeggen, voornamelijk wanneer het aantal beslissingen dat moet worden genomen dermate groot is dat het voor de Koning materieel onmogelijk zou zijn die zelf uit te vaardigen (2).

In casu kan de beslissing tot aanwijzing van de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie niet bestempeld worden als een detailkwestie. Ze impliceert evenmin dat een dermate groot aantal beslissingen moet worden genomen dat het voor de Koning materieel onmogelijk zou zijn die zelf uit te vaardigen.

Bijgevolg is niet voldaan aan de hiervoor in herinnering gebrachte voorwaarden waarop die bevoegdheid kan worden overgedragen.

De onderzochte bepaling, die erop neerkomt dat aan de Minister de essentie zelf wordt opgedragen van de bevoegdheid die aan de Koning toekomt, kan niet worden aanvaard.

De bepaling behoort te vervallen.

Artikel 14

Uit artikel 14 volgt dat het besluit onmiddellijk in werking treedt, de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding, bepaald bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking treden van wetten en verordeningen, dient in beginsel te worden afgezien van onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

De kamer was samengesteld uit

de heren :

Ph. HANSE, kamervoorzitter.

P. LIENARDY en J. JAUMOTTE, staatsraden.

Mevr. C. GIGOT, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. VAGMAN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J. JAUMOTTE.

De griffier,

C. GIGOT

De voorzitter,

Ph. HANSE

Nota's

(1) Zoals artikel 80, § 2, van de wet.

(2) Zie M. Leroy, « Contentieux administratif », 3^e ed., Brussel, Bruylant, 2004, blz. 380

27 AVRIL 2007. — Arrêté royal fixant les modalités du mécanisme ouvert de désignation du prestataire de la composante géographique fixe du service universel des communications électroniques

ALBERT II, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, notamment l'article 71, § 2;

Vu la proposition de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications du 14 juillet 2006;

Vu l'avis 42.640/4 du Conseil d'Etat, donné le 24 avril 2007;

Sur la proposition de Notre Ministre de la Protection de la Consommation et de Notre Ministre de l'Economie, de l'Energie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Section première — Définitions

Article 1^{er}. Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par :

1° « Loi » : la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques;

2° « Institut » : l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, tel que visé à l'article 13 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges;

3° « Composante géographique fixe » : la composante géographique fixe du service universel, telle que visée à l'article 70 de la loi, à l'annexe à la loi et aux arrêtés pris en exécution de la loi ou de son annexe;

4° « Fonds » : le fonds pour le service universel des communications électroniques, tel que visé à l'article 92 de la loi.

Section II — Candidature

Art. 2. Toute personne souhaitant être désignée pour prêter la composante géographique fixe introduit à cet effet sa candidature dans les formes et conformément aux conditions fixées dans le présent arrêté.

Art. 3. § 1^{er}. La candidature est introduite de la manière suivante :

1° entre 9 et 17 heures durant les jours ouvrables, et au plus tard à la date et à l'heure déterminés par l'Institut et publiés au *Moniteur belge*;

2° auprès de l'Institut, avenue de l'Astronomie 14, bte 21, à 1210 Bruxelles, contre remise en mains propres d'un accusé de réception;

3° en six exemplaires, avec indication d'un exemplaire original signé par les personnes ou les représentants habilités des personnes au nom desquelles la candidature est introduite.

Le dossier de candidature est établi en français ou en néerlandais.

§ 2. La candidature contient les données suivantes :

1° l'adresse, le numéro de téléphone et de fax en Belgique où le candidat peut être joint les jours ouvrables entre 9 et 17 heures. Cette adresse constitue pour cette procédure l'adresse officielle du candidat;

2° une présentation détaillée des conditions, notamment tarifaires et qualitatives, telles qu'envisagées par le candidat pour la prestation de la composante géographique fixe;

3° des informations concernant le candidat, en particulier son statut juridique et sa structure financière;

4° une étude détaillée des projections financières;

5° des informations concernant les éléments de réseaux et équipements utilisés;

6° des informations concernant l'organisation envisagée des services de maintenance et une description des mesures prises afin de garantir la qualité et la fiabilité du service;

7° les références d'expérience et de compétence utiles pour la prestation de la composante géographique fixe.

Art. 4. La candidature déposée conformément au présent arrêté lie dans son intégralité le candidat pour l'ensemble de la procédure de désignation, ainsi que pour l'ensemble de la période de prestation de la composante géographique fixe.

27 APRIL 2007. — Koninklijk besluit tot vaststelling van de nadere regels van het open mechanisme voor het aanwijzen van de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst inzake elektronische communicatie

ALBERT II, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, inzonderheid op artikel 71, §2;

Gelet op het voorstel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie van 14 juli 2006;

Gelet op advies 42.640/4 van de Raad van State, gegeven op 24 april 2007;

Op de voordracht van Onze Minister van Consumentenzaken en van Onze Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Afdeling I — Definities

Artikel 1. Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :

1° « Wet » : de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie;

2° « Instituut » : het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie zoals bedoeld in artikel 13 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector;

3° « Vast geografisch element » : het vaste geografische element van de universele dienst, zoals bedoeld in artikel 70 van de wet, in de bijlage bij de wet en in de besluiten genomen ter uitvoering van de wet of zijn bijlage;

4° « Fonds » : het fonds voor de universele dienst inzake elektronische communicatie, zoals bedoeld in artikel 92 van de wet.

Afdeling II — Kandidatuur

Art. 2. Elke persoon die aangewezen wil worden om het vaste geografische element aan te bieden stelt zich hiertoe kandidaat binnen de vormvereisten en overeenkomstig de voorwaarden die in dit besluit zijn vastgesteld.

Art. 3. § 1. De kandidaatstelling is als volgt geschieden :

1° tussen 9 en 17 u. tijdens de werkdagen en uiterlijk op de datum en het tijdstip dat door het Instituut is bepaald en in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt;

2° bij het Instituut, Sterrenkundelaan 14, bus 21, 1210 Brussel, tegen overhandiging van een ontvangstbewijs;

3° in zes exemplaren, met aanduiding van een origineel exemplaar dat ondertekend is door de personen of de gemachtigde vertegenwoordigers van de personen in wier naam de kandidaatstelling geschiedt.

Het kandidatuur dossier is opgesteld in het Frans of het Nederlands.

§ 2. De kandidatuur bevat de volgende gegevens :

1° het adres, het telefoon- en faxnummer in België waarop de kandidaat tijdens de werkdagen tussen 9 en 17 u kan worden bereikt. Dit adres vormt voor deze procedure het officiële adres van de kandidaat;

2° een gedetailleerde beschrijving van de voorwaarden, met name op tarifair en kwalitatief gebied, zoals de kandidaat die voor ogen heeft voor het aanbieden van het vaste geografische element;

3° informatie betreffende de kandidaat, in het bijzonder zijn juridisch statuut en zijn financiële structuur;

4° een gedetailleerd onderzoek van de financiële prognoses;

5° informatie betreffende de gebruikte netwerkelementen en apparatuur;

6° informatie betreffende de geplande organisatie van de onderhoudsdiensten en een beschrijving van de genomen maatregelen om de kwaliteit en de betrouwbaarheid van de dienst te garanderen;

7° referenties inzake ervaring en competentie die nuttig zijn voor het aanbieden van het vaste geografische element.

Art. 4. De kandidaatstelling die overeenkomstig dit besluit geschiedt bindt onverkort de kandidaat voor de hele procedure van aanwijzing, alsook voor de hele periode waarin het vaste geografische element wordt aangeboden.

Art. 5. Les candidats ne peuvent apporter aucune modification à leur dossier de candidature après la date limite fixée par l'Institut conformément à l'article 3, § 1^{er}, 1^o.

Art. 6. Si l'Institut l'estime opportun, il peut inviter chaque candidat à procéder, dans ses locaux à Bruxelles, à une présentation de son dossier de candidature. La durée de cette présentation ne dépasse pas un jour ouvrable.

Art. 7. Tout frais exposé par le candidat à l'occasion de cette procédure de désignation est intégralement pris en charge par celui-ci.

Art. 8. Peut être exclue de la procédure de désignation toute candidature émanant d'un candidat :

a) qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités ou de concordat judiciaire;

b) qui a fait aveu de sa faillite ou fait l'objet d'une procédure de liquidation ou de concordat judiciaire.

Art. 9. Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les candidatures introduites à la suite d'un tel acte, d'une telle convention ou d'une telle entente sont exclues d'office de la procédure de désignation.

Section III — Analyse des candidatures

Art. 10. Les dossiers de candidature sont examinés par l'Institut sur la base de leurs mérites respectifs.

Ces mérites sont appréciés en fonction :

- du coût global, tel que proposé par le candidat, et pour autant que ce coût n'exécède pas le coût net, tel que fixé par le Conseil de l'Institut, de la prestation de la composante géographique du service universel à financer par le fonds;
- de tous les éléments quantitatifs et qualitatifs proposés par le candidat pour la mise en œuvre des conditions de prestation fixées par la loi et ses arrêtés d'exécution.

Pour le cas où l'examen des candidatures effectué par l'Institut aboutit à la conclusion que plusieurs candidatures présentent un niveau équivalent de mérites, l'Institut procède à un nouvel examen de ces candidatures en prenant en compte tout élément quantitatif ou qualitatif proposé par les candidats en supplément des conditions de prestation fixées par la loi et ses arrêtés d'exécution et non finançable par le fonds.

L'Institut publie au *Moniteur belge*, en même temps que les informations visées à l'article 3, § 1^{er}, 1^o, la méthodologie d'évaluation des candidatures et, le cas échéant, la pondération des critères d'évaluation des mérites des dossiers de candidature.

Art. 11. L'Institut présente au Ministre un rapport motivé analysant les mérites des différentes candidatures.

Section IV — Disposition finale

Art. 12. Notre Ministre qui a les communications électroniques dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 27 avril 2007.

ALBERT

Par le Roi :

La Vice-Première Ministre
et Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation,
Mme F. VAN DEN BOSSCHE

Le Ministre de l'Economie, de l'Energie,
du Commerce extérieur et de la Politique scientifique,
M. VERWILGHEN

Art. 5. De kandidaten kunnen geen enkele wijziging in hun dossier aanbrengen na de uiterste datum die door het Instituut overeenkomstig artikel 3 § 1, 1^o is vastgelegd.

Art. 6. Indien het Instituut het opportuun acht, kan het elke kandidaat uitnodigen om in zijn lokalen te Brussel een presentatie te geven van zijn kandidatuurdossier. Deze presentatie mag niet langer duren dan een werkdag.

Art. 7. Alle kosten die bij deze procedure van aanwijzing door de kandidaat worden gemaakt zijn volledig voor zijn rekening.

Art. 8. Kan worden uitgesloten van de procedure van aanwijzing elke kandidatuur die uitgaat van een kandidaat :

a) die verkeert in een staat van faillissement, vereffening, staking van werkzaamheden of van gerechtelijk akkoord;

b) die zijn faillissement heeft erkend of het voorwerp vormt van een vereffeningprocedure of gerechtelijk akkoord.

Art. 9. Elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vervalsen is verboden. De kandidaatsstellingen die geschieden die na zo een handeling, overeenkomst of afspraak worden van ambtswege uitgesloten van de procedure van aanwijzing.

Afdeling III — Onderzoek van de candidaturen

Art. 10. De kandidatuurdossiers worden door het Instituut onderzocht op grond van hun respectieve verdiensten.

Die verdiensten worden beoordeeld op grond van :

- de totale kostprijs, zoals die door de kandidaat is voorgesteld en voor zover die niet hoger is dan de nettokostprijs zoals vastgesteld door de Raad van het Instituut, voor de verrichting van het geografische element van de universele dienst die door het fonds moet worden gefinancierd;
- alle kwantitatieve en kwalitatieve elementen die de kandidaat voorstelt voor de uitvoering van de voorwaarden voor de verrichting die vastgesteld zijn door de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Indien het onderzoek van de candidaturen door het Instituut tot de conclusie leidt dat verschillende candidaturen een gelijkwaardig niveau van verdiensten vertonen, zal het Instituut die candidaturen opnieuw onderzoeken, waarbij het rekening houdt met alle kwantitatieve of kwalitatieve elementen die door de kandidaten zijn voorgesteld ter aanvulling van de voorwaarden inzake verrichting die vastgesteld zijn in de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan en die niet door het fonds mogen worden gefinancierd.

Het Instituut publiceert in het *Belgisch Staatsblad*, samen met de informatie bedoeld in artikel 3, § 1, 1^o, de methode voor het evalueren van de candidaturen en, in voorkomend geval de weging van de criteria voor het evalueren van de verdiensten van de kandidatuurdossiers.

Art. 11. Het Instituut legt aan de Minister een gemotiveerd verslag voor waarin de verdiensten van de verschillende candidaturen worden geanalyseerd.

Afdeling IV — Slotbepaling

Art. 12. Onze Minister tot wiens bevoegdheid de elektronische communicatie behoort, is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Brussel, 27 april 2007.

ALBERT

Van Koningswege :

De Vice-Eerste Minister
en Minister van Begroting en van Consumentenzaken,
Mevr. F. VAN DEN BOSSCHE

De Minister van Economie, Energie,
Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid,
M. VERWILGHEN